

2^a Commissione del Senato della Repubblica
(Giustizia)

Audizione nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 1662

**“Delega al Governo per l'efficienza del processo civile
e per la revisione della disciplina degli strumenti
di risoluzione alternativa delle controversie”**

Testimonianza del Capo del Dipartimento
Tutela della clientela ed educazione finanziaria della Banca d'Italia

Magda Bianco

Senato della Repubblica
Roma, 27 ottobre 2020

Signor Presidente, Onorevoli Senatrici e Senatori,

desidero ringraziare la Commissione Seconda Giustizia del Senato per avere invitato la Banca d'Italia a questa audizione nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 1662, recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*".

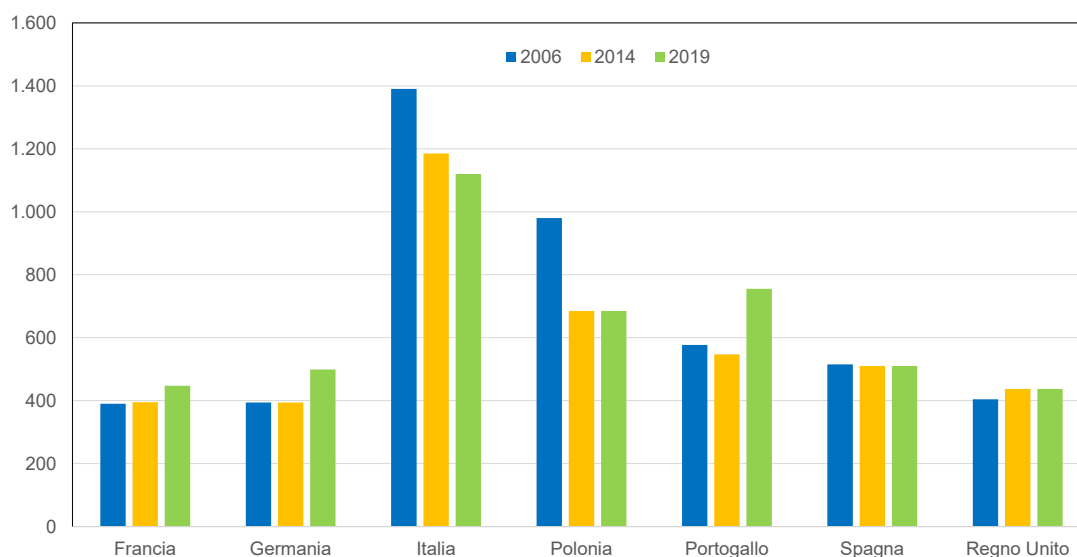
L'intervento normativo affronta temi che presentano diversi profili di interesse per la Banca d'Italia, per le possibili implicazioni sul funzionamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) e, più in generale, sulla tutela dei clienti e sull'educazione finanziaria. Dopo brevi cenni sullo stato della giustizia civile italiana, sul ruolo degli organismi di risoluzione alternativa delle controversie e l'analisi di alcuni dati sulla mediazione in materia bancaria e finanziaria, mi soffermerò sui possibili impatti del disegno di legge per l'ABF e lo svolgimento dell'attività di tutela della clientela affidata alla Banca d'Italia.

1. Il ruolo del sistema giudiziario e lo stato della giustizia in Italia

Un sistema di amministrazione della giustizia civile efficiente e di qualità è parte integrante delle tutele che lo Stato offre ai cittadini. Crea le condizioni per uno svolgimento ordinato e pacifico della vita associata. È inoltre cruciale per il funzionamento e lo sviluppo del sistema economico. Sono da tempo note le relazioni molteplici che legano la giustizia all'economia. Una giustizia che funziona, garantendo l'attuazione dei contratti e la protezione dei diritti di proprietà, facilita le attività di scambio, incoraggia gli investimenti, rende più agevole l'accesso al mercato del credito, favorisce la concorrenza, aumenta l'attrattività del paese nei confronti degli investitori esteri ¹.

¹ I più recenti studi condotti in Banca d'Italia hanno evidenziato gli effetti del funzionamento della giustizia su: a) la dimensione delle imprese (S. Giacomelli e C. Menon, Does weak contract enforcement affect firm size: evidence from the neighbour's court, *Journal of Economic Geography*, 2017, vol. 17, n. 6, pagg. 1251-1282); b) la partecipazione alle catene globali del valore (A. Accetturo, A. Linarello e A. Petrella, Legal enforcement and global value chain: micro evidence from Italian manufacturing firms, *Questioni di Economia e Finanza* (2017), n. 397, Banca d'Italia); c) la produttività delle imprese (G. Gonzales-Torres e G. Rodano, Court efficiency and aggregate productivity: the credit channel, *Temi di Discussione* (2020), n. 1287, Banca d'Italia).

**I tempi di risoluzione di una controversia commerciale
nei principali paesi europei
(giorni)**



Fonte: elaborazioni su Doing Business Report, vari anni.

È noto che in Italia il “sistema giustizia” versa da anni in una situazione difficile. I dati di confronto internazionale indicano che in Italia la “domanda di giustizia” trova risposta in tempi superiori rispetto a quelli necessari negli altri paesi avanzati, anche se in riduzione nel tempo. Il confronto internazionale colloca l’Italia al 122° posto per “capacità di far rispettare i contratti (*enforcing contracts*)”; in particolare, nel 2019 i tempi per la risoluzione della medesima controversia commerciale erano pari in Italia a 1.120 giorni; in Spagna a 510, in Germania a 499, in Francia a 447².

Nell’ultimo decennio sono state realizzate molte riforme tese a migliorare la performance della giustizia italiana. Oltre a quelle di carattere procedurale, si è agito sia sul lato della “offerta di giustizia” (con la revisione della “geografia giudiziaria” e il maggiore ricorso a strumenti informatici per la gestione dei processi), che su quello della “domanda di giustizia” (“scoraggiando” forme di ricorso opportunistico alla giustizia, ad esempio con l’aumento dei costi di accesso al sistema giudiziario, e in generale

² Dati tratti dal rapporto Doing Business 2020 (DB) della Banca Mondiale. L’anno DB si riferisce all’anno della survey di Banca Mondiale-Doing Business; i dati riguardano l’anno precedente la pubblicazione del Rapporto. L’indicatore misura i tempi per risolvere una disputa commerciale definita in modo omogeneo nei diversi paesi considerati nel rapporto. Non è quindi immediatamente confrontabile con le statistiche giudiziarie che si riferiscono ai valori medi di tutti i procedimenti.

favorendo il ricorso a strumenti alternativi di risoluzione delle controversie – Alternative Dispute Resolution, ADR – la cui preventiva attivazione in alcuni settori è diventata condizione necessaria per poter adire il giudice).

Soprattutto questi ultimi interventi hanno sortito significativi effetti sulla deflazione del contenzioso, consentendo un apprezzabile abbattimento dell'arretrato (nello scorso decennio il numero di procedimenti civili pendenti nei tribunali si è ridotto di quasi il 30 per cento). Tuttavia gli effetti sui tempi dei procedimenti sono stati più limitati. Nell'ultimo quinquennio, per il quale sono disponibili dati omogenei, si rileva una graduale riduzione delle durate del contenzioso civile ordinario, per il quale la durata media per il processo di primo grado si è ridotta di circa 90 giorni rispetto al 2014 attestandosi nel 2019 a circa 860 giorni.

2. Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie

Gli organismi ADR sono uno degli strumenti impiegati anche per alleviare il contenzioso che grava sul sistema giudiziario; essi sono generalmente considerati uno strumento utile ed efficace e possono comportare benefici che trascendono la sola funzione di alternativa semplice e rapida alla giustizia amministrata dallo Stato.

In primo luogo, si tratta in genere di organismi composti da professionisti tendenzialmente dotati di specifica competenza tecnica sulle materie loro sottoposte: ciò dovrebbe comportare, in via generale, la creazione di orientamenti tecnicamente qualificati, omogenei e relativamente stabili nel tempo; questa maggiore prevedibilità delle decisioni dovrebbe avere l'effetto di scoraggiare l'insorgere di liti opportunistiche e contribuisce a orientare *ex ante* i comportamenti (il che, naturalmente, è a sua volta un fattore di riduzione del contenzioso).

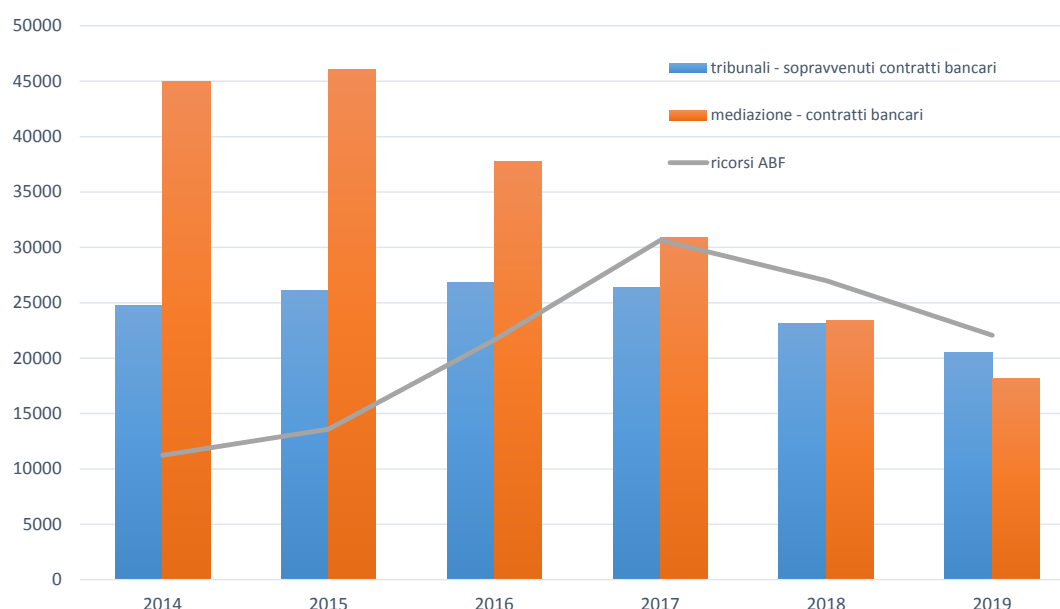
In secondo luogo, gli ADR possono svolgere una utile funzione di "complemento" rispetto alla giustizia ordinaria, offrendo una sede dedicata alla composizione delle controversie che altrimenti non troverebbero e ponendosi in una posizione di maggiore "prossimità" e più facile accessibilità rispetto a utenti che difficilmente sarebbero nella condizione di rivolgersi al sistema giurisdizionale. Questo è particolarmente vero nel caso di sistemi ADR rivolti a soggetti "deboli", quali ad esempio i consumatori, per i quali si produce anche un effetto di ripristino della fiducia nei confronti della controparte e del sistema. Bisogna d'altro canto considerare che una

eccessiva proliferazione di ADR potrebbe comportare una segmentazione dell’offerta di giustizia e un conseguente “disorientamento” degli utenti; se non è assicurata la pubblicità degli orientamenti, inoltre, potrebbe risultare compromessa la creazione di quel “bene pubblico” rappresentato dalla “giurisprudenza” che simili ADR sono in grado di produrre.

In Italia, per la materia dei contratti bancari, sono due le principali (in termini quantitativi, cfr. Figura 2) forme di risoluzione alternativa delle controversie: la mediazione e l’Arbitro Bancario Finanziario. Hanno natura e caratteristiche diverse (e, si argomenterà, per certi versi complementari) ma entrambe soddisfano la condizione di procedibilità (devono essere adite preliminarmente a un eventuale ricorso alla giustizia ordinaria).

Figura 2

Numero di ricorsi ABF, procedimenti di mediazione e di giustizia civile
(unità)



Fonte: Banca d’Italia e Ministero della Giustizia.

2.1. La mediazione in materia bancaria in Italia

In Italia la “mediazione obbligatoria” (necessaria cioè come condizione di procedibilità per un ricorso alla giustizia ordinaria) è stata introdotta originariamente con d.lgs. 28/2010, tra gli strumenti volti a ridurre il contenzioso presso i Tribunali. Successivamente alla declaratoria di incostituzionalità della Corte Costituzionale (per eccesso di delega), è stata poi nuovamente prevista dal D.L. 69/2013 (c.d. “Decreto del Fare”) tra gli interventi per assicurare un filtro rispetto alla giustizia ordinaria.

Tra il 2011 e il 2014 la dinamica complessiva dei procedimenti di mediazione è stata caratterizzata da una forte variabilità, dovuta anche all'incertezza normativa. Tra il 2015 e lo scorso anno il numero di procedimenti di mediazione iscritti è diminuito di circa il 18 per cento. A fronte del calo nelle iscrizioni tuttavia il numero delle procedure di mediazione in cui la controparte è comparsa è rimasto pressoché stabile grazie ai crescenti tassi di adesione al primo incontro; anche il numero di accordi è aumentato. Nel 2019 i procedimenti di mediazione iscritti sono stati poco meno di 148.000. Vale forse la pena di notare che, a fronte di un posizionamento sfavorevole nel confronto internazionale per quanto riguarda il funzionamento della giustizia civile nel suo complesso, l'indicatore riferito agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie – che include una valutazione sulla mediazione – assume per l'Italia il valore massimo³.

Le iscrizioni a mediazioni nelle materie bancarie nel 2019 sono state 18.100 (23.400 nel 2018), il 12,3 per cento del totale. Le parti sono comparse nel 46,5 per cento dei casi (contro il 49,2 nella media di tutte le mediazioni). Quando le parti sono comparse l'accordo all'interno della mediazione è stato raggiunto nel 6 per cento dei casi (contro il 28,6 per cento del totale delle mediazioni); quando le parti hanno accettato di sedersi al tavolo delle mediazioni anche dopo il primo incontro la percentuale sale al 17 per cento (46,3 per cento per il totale).

È difficile tuttavia una valutazione dell'efficacia delle procedure in materia bancaria unicamente sulla base di questi dati. Essi potrebbero sottostimare la percentuale di accordi effettivamente raggiunti in seguito all'attivazione del procedimento di mediazione, che possono essere conclusi anche al di fuori del procedimento stesso⁴. Tale fenomeno, insieme alla valenza prognostica della mediazione su un successivo giudizio, potrebbe aver contribuito all'effetto deflattivo perseguito.

2.2. *L'Arbitro Bancario Finanziario*

L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), meccanismo di risoluzione delle controversie tra banche e clienti previsto dalla legge sul risparmio del 2005,

³ L'indicatore, prodotto dalla Banca Mondiale all'interno del citato Rapporto Doing Business, misura la qualità dei sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e assume valore 0-3. Per l'Italia, assume valore 3.

⁴ Si veda L. D'Urso (2020), Studio sull'effetto deflattivo delle iscrizioni a ruolo nei Tribunali italiani del primo incontro di mediazione come condizione di procedibilità, Audizione presso la Commissione Giustizia del Senato.

è stato istituito nel 2009 come un fondamentale complemento nella tutela della clientela bancaria rispetto all'attività di vigilanza già svolta dalla Banca d'Italia⁵. La sua organizzazione e le regole di funzionamento riflettono, sin dal suo avvio, la natura di strumento di protezione del cliente, unico soggetto che può attivare un ricorso.

Articolato oggi in 7 Collegi territoriali, composti da esperti in diritto bancario, finanziario e dei consumatori e in materie economiche e finanziarie, l'ABF è un organismo di tipo decisorio, che risolve in modo autonomo e indipendente dalla Banca d'Italia le controversie sottoposte dai clienti nei confronti di banche o altri intermediari finanziari, sulla base della documentazione e delle deduzioni scritte trasmesse dalle parti. Nel suo funzionamento è sostenuto dalla Banca d'Italia che mette a disposizione dell'organo decidente mezzi e risorse ma non entra nel merito delle decisioni assunte dai Collegi⁶.

La procedura ABF e la mediazione ex d.lgs. 28/2010 hanno natura e caratteristiche diverse: decisoria la prima, ove un collegio composto da cinque membri⁷ decide sulla singola controversia; conciliativa la seconda, ove un mediatore, anche singolarmente, si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia senza poter in ogni caso rendere giudizi o decisioni vincolanti per le parti. Di contro, mentre il verbale di conciliazione può avere efficacia di titolo esecutivo, la pronuncia dell'Arbitro è priva di valore esecutivo.

Nel 2019 l'ABF ha ricevuto circa 22.000 ricorsi⁸: si tratta di un valore di poco superiore a quello dei procedimenti di mediazione iscritti in materie bancarie. Per il 96 per cento dei casi le istanze sono state presentate da consumatori, nel restante 4 per cento da imprese e professionisti; oltre la metà

⁵ Cfr. M. Draghi (2009), Giornata mondiale del risparmio, Roma. Lo sviluppo di un'adeguata cornice regolamentare, l'azione di vigilanza sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti degli intermediari, la presenza di adeguati meccanismi di *enforcement* (come l'ABF e gli esposti all'autorità di vigilanza) costituiscono, insieme all'educazione finanziaria, i pilastri su cui si basa l'azione della Banca d'Italia in tema di tutela dei clienti.

⁶ In particolare le segreterie tecniche, collocate presso le sedi della Banca d'Italia dove operano i 7 collegi, composte da dipendenti della Banca d'Italia esperti di diritto ed economia dell'intermediazione bancaria, e l'infrastruttura informatica, su cui poggiano tutte le attività dell'ABF, sin dall'inizio interamente "telematico".

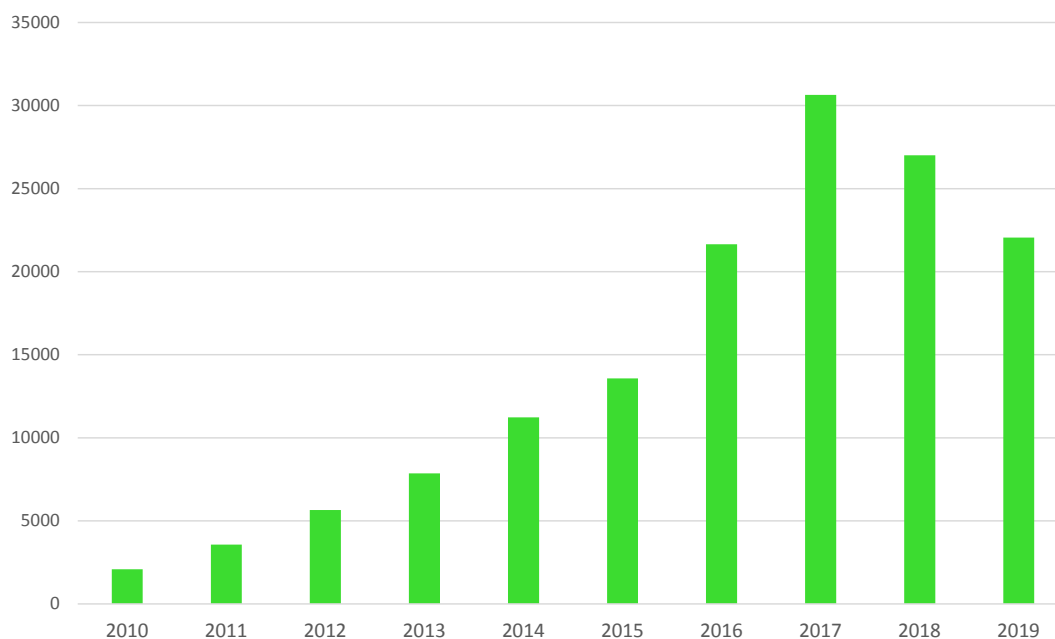
⁷ Espressione delle diverse parti coinvolte: 3 componenti, tra cui il Presidente, sono designati da Banca d'Italia, 1 dagli intermediari bancari, 1 dai clienti (consumatori e non). La previsione secondo cui in seno a ciascun collegio è presente un componente espresso dagli intermediari e uno espresso dai clienti – con l'assegnazione alla Banca d'Italia del compito di designare il Presidente e gli altri due membri – risponde al fondamentale criterio di imparzialità dell'organo decidente fissato dalla legge.

⁸ Cfr. [Relazione sull'attività dell'Arbitro Bancario Finanziario - anno 2019](#).

dei ricorsi ha riguardato il credito al consumo e in particolare la cessione del quinto dello stipendio o della pensione (ma la varietà delle materie oggetto di ricorsi è molto ampia).

Figura 3

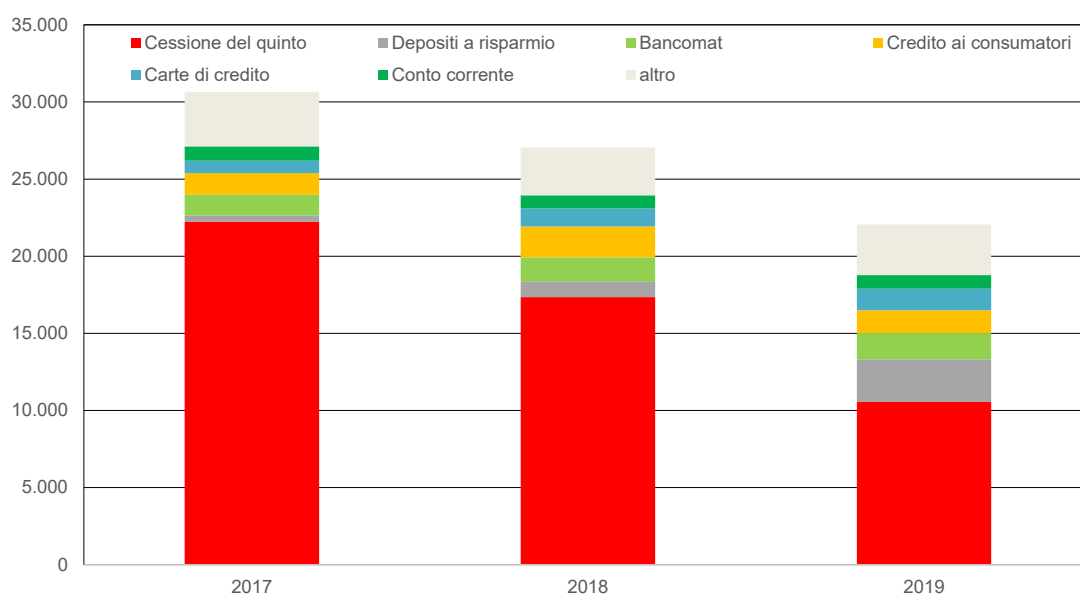
Ricorsi ricevuti dall'ABF
(unità)



Fonte: Banca d'Italia, Relazione sull'ABF, anni vari.

Figura 4

Ricorsi all'ABF per oggetto della controversia
(unità)



Fonte: Banca d'Italia, Relazione sull'ABF, anni vari.

Nel 2019 i Collegi hanno deciso 27.346 ricorsi (i procedimenti di mediazione definiti sono stati 18.500). Per l'ABF, il 58 per cento delle controversie giunte a conclusione ha avuto un esito sostanzialmente favorevole al cliente⁹; il 42 per cento delle istanze è stato invece respinto dai Collegi, che hanno ritenuto infondate o non adeguatamente provate le ragioni del cliente, oppure non rispettate le regole procedurali.

Con riguardo agli importi riconosciuti, nel 2019 il valore medio riconosciuto è stato pari a 2.400 € (2.300 per i consumatori e 5.600 per i non consumatori); l'importo mediano invece è stato pari a circa 1.100 €.

Con riferimento alla mediazione sui contratti bancari, la media è stata sensibilmente superiore e pari a 117.000 € mentre la mediana si è attestata a 20.000 €. Sebbene non siano disponibili statistiche confrontabili per i ricorsi presso i Tribunali i valori sono presumibilmente dello stesso ordine di grandezza.

Nel complesso queste evidenze sembrano deporre in favore di un'interpretazione di complementarietà dei diversi strumenti, piuttosto che di "sostituzione": l'ABF in particolare appare "complementare" alla giustizia ordinaria e alla stessa mediazione, soddisfacendo una domanda che probabilmente non accedrebbe alla giustizia ordinaria.

Il tasso di adempimento degli intermediari nello scorso anno è stato pari al 99 per cento¹⁰. Le pronunce dell'Arbitro non sono vincolanti e resta ferma per le parti la facoltà di ricorrere al giudice ordinario: sulla base delle indagini annuali che coinvolgono un campione di intermediari, risulta che meno di una 1 pronuncia su 100 dell'ABF ha avuto un seguito presso la giustizia civile che ha confermato gli orientamenti dell'Arbitro nei tre quarti dei casi.

Tutto ciò conferma nel complesso il ruolo dell'ABF come strumento di tutela, che si integra in modo sinergico con gli altri pilastri che compongono un efficace apparato di protezione dei clienti bancari: una adeguata

⁹ Nel 37 per cento dei casi le procedure si sono concluse con l'accoglimento delle richieste e nel 21 per cento è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere per intervenuto accordo tra le parti.

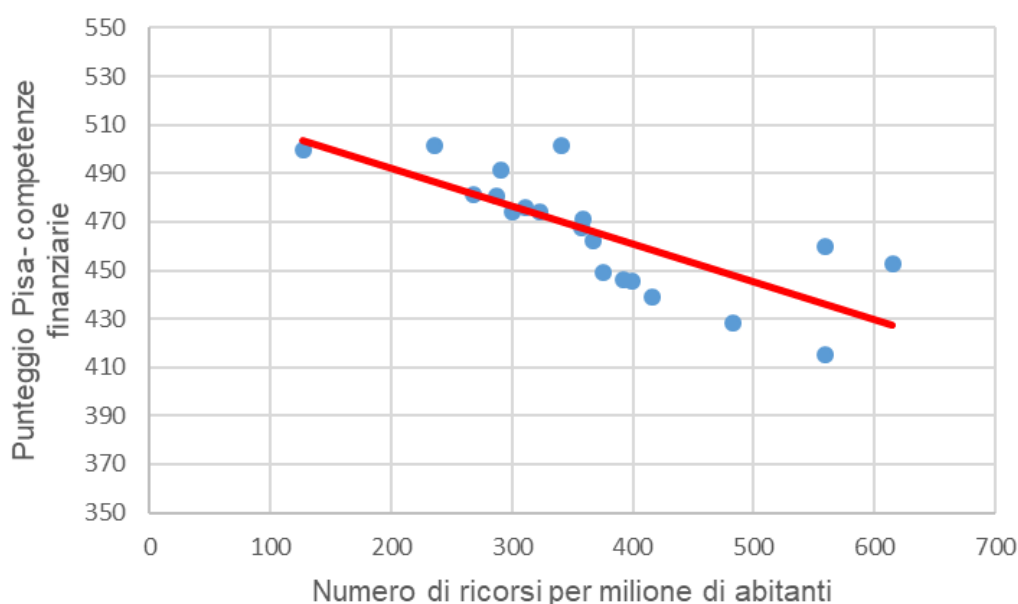
¹⁰ Il tasso di adempimento nel 2020 è influenzato dai dati relativi a un contenzioso afferente a due fattispecie specifiche: le decisioni in materia di cessazione del quinto dello stipendio/pensione a seguito della sentenza della CGUE "Lexitor" e quelle relative ai buoni fruttiferi postali della serie Q/P. Questi inadempimenti hanno una connotazione del tutto peculiare rispetto ai casi di inadempimento degli intermediari finora osservati, originano dalla complessità del quadro ordinamentale e travalicano l'ambito naturale della tutela individuale posta a presidio degli assetti negoziali tra le parti.

regolamentazione, una efficace vigilanza sul comportamento degli intermediari, l'innalzamento dell'educazione finanziaria dei clienti stessi (che in base all'indagine sull'alfabetizzazione finanziaria degli adulti, che abbiamo presentato a giugno scorso insieme all'OCSE, per l'Italia appare inferiore a quella di tutti i paesi sviluppati) ¹¹.

Con riferimento in particolare a quest'ultima, il confronto tra competenze finanziarie ¹² e il numero di ricorsi *pro capite* per milione di abitanti, mostra come a un minor livello di consapevolezza e di conoscenza da parte dei ricorrenti delle caratteristiche dei prodotti o dei servizi bancari e finanziari corrisponda un più alto ricorso all'ABF.

Figura 5

Numero di ricorsi e livello di educazione finanziaria per regione



Fonte: Elaborazioni su dati OCSE-PISA e Banca d'Italia.

Senza poter attribuire alcun nesso di causalità alla relazione, si può tuttavia ipotizzare che un più elevato grado di competenze finanziarie sia uno strumento di autotutela importante, in grado di accompagnarsi

¹¹ Cfr. I. Visco (2017), Intervento al Convegno “La ricchezza della nazione. Educazione finanziaria e tutela del risparmio”, Senato della Repubblica, pag. 6.

¹² Come misura delle competenze finanziarie sono stati utilizzati i risultati del test somministrato nel 2012 nell'ambito del *Programme for International Student Assessment* (PISA) dell'OCSE sull'alfabetizzazione finanziaria degli studenti quindicenni. I test PISA costituiscono la più importante indagine condotta, con cadenza triennale, dall'OCSE per valutare a livello internazionale le competenze dei giovani in matematica, scienze, lettura e, nel 2012, anche in ambito finanziario.

potenzialmente a una minore necessità di ricorrere a strumenti di risoluzione delle controversie ¹³.

2.3. Alcune caratteristiche peculiari del sistema ABF

Come abbiamo visto, tassi di adempimento e ricorso alla giustizia dopo la decisione dell'Arbitro suggeriscono che lo strumento sia stato complessivamente efficace (con punti di forza riconosciuti dai diversi *stakeholders*).

Diverse sono le caratteristiche che possono contribuire a spiegare queste evidenze. L'ABF è caratterizzato da elevata competenza e professionalità dei componenti dell'organo decidente, garantite dagli specifici requisiti di esperienza, professionalità, integrità e indipendenza previsti dalla normativa. È un sistema che negli anni si è affermato come punto di riferimento per le controversie bancarie: gli orientamenti espressi dai Collegi dell'Arbitro sono stati oggetto di crescente interesse e analisi da parte dell'accademia e della giurisprudenza; l'ABF si è trovato a decidere su questioni non ancora portate all'attenzione del giudice ordinario, le cui sentenze sovente richiamano le pronunce dell'Arbitro. Ha quindi "anticipato" la giustizia, su questioni molto tecniche, e probabilmente deflazionato il contenzioso, evitando che le parti dovessero rivolgersi ai tribunali ¹⁴.

I Collegi decidono in tempi relativamente contenuti, in ogni caso inferiori rispetto a quelli della giustizia ordinaria (negli ultimi tre anni il tempo medio è diminuito da 261 giorni nel 2017 a 209 giorni nel 2019; 172 nel primo trimestre del 2020) ¹⁵; come detto, le decisioni dell'ABF hanno avuto storicamente un tasso molto alto di adempimento, sebbene non abbiano natura vincolante, svolgendo anche un ruolo di indirizzo dei comportamenti degli intermediari.

¹³ Nella misura in cui ciò avvenga per effetto di una maggiore capacità del cliente "finanziariamente educato" di ben precisare *ab initio* i contenuti degli strumenti e servizi finanziari di cui egli ha bisogno, si può ipotizzare una successiva riduzione dei contrasti tra le parti, siano essi imputabili a fattispecie oggettive o soltanto percepite, e quindi una diminuzione di ogni forma di contenzioso, anche quello che attuato mediante il ricorso alla mediazione o alla giustizia ordinaria.

¹⁴ Ciò anche grazie alla tendenziale uniformità delle decisioni, assicurata dal Collegio di Coordinamento, sede in cui le divergenze tra orientamenti trovano composizione, e dalla Conferenza dei Collegi, in cui viene favorito il confronto tra i Collegi.

¹⁵ La forte crescita dei flussi di ricorsi in entrata ha inizialmente determinato un allungamento dei tempi medi di definizione della procedura; la Banca d'Italia è intervenuta più volte per potenziare il sistema (ad esempio con l'aumento del numero dei Collegi territoriali da 3 a 7 nel 2016 e della dotazione organica delle Segreterie tecniche, modifiche alla normativa sul funzionamento dell'Arbitro e rafforzamento delle procedure informatiche) con riflessi positivi anche sulla durata.

In linea con le caratteristiche di un sistema ADR, l'ABF offre un servizio sostanzialmente gratuito (i 20 € di contributo sono rimborsati in caso di accoglimento anche parziale del ricorso), con assenza di obbligo di patrocinio legale, ed è attivabile tramite un portale online che mette a disposizione del ricorrente un percorso “guidato”.

A livello europeo, ricordo la partecipazione dell'ABF alla rete Fin-Net, il *network* promosso dalla Commissione tra gli organismi ADR attivi nel settore bancario, finanziario e assicurativo degli Stati membri: dal confronto internazionale emerge come l'Arbitro sia considerato una *best practice* quale strumento di tutela effettiva per i clienti, in grado di conciliare elevati volumi operativi¹⁶ con la qualità e “tenuta” delle proprie decisioni.

3. Il Disegno di legge n. 1662 e l'impatto per l'ABF e la tutela della clientela

L'art. 2 del DDL n. 1662 prevede l'eliminazione del ricorso alla mediazione obbligatoria in materia di contratti finanziari, bancari e assicurativi, “fermo restando il ricorso” alle procedure ADR previste da leggi speciali, tra cui l'Arbitro Bancario Finanziario. Tale formulazione potrebbe far ritenere che il Governo, con riguardo a tali specifici settori, sia delegato a disporre l'abrogazione della mediazione obbligatoria, mantenendo tuttavia ferma la regola della condizione di procedibilità attraverso il ricorso alle procedure ADR previste dalla legislazione speciale, con la conseguenza che l'ABF potrebbe diventare l'unico sistema ADR idoneo a soddisfare la condizione per quanto concerne le “liti in materia bancaria”. È opportuno analizzare le ricadute che tale possibile esito potrebbe comportare sulla tutela della clientela e sull'Arbitro Bancario Finanziario.

Come si è detto, l'ABF nasce innanzi tutto come strumento di tutela a disposizione del cliente: come tale, è caratterizzato, sin dal suo avvio, da asimmetrie procedurali a favore dei ricorrenti, in quanto parte debole del rapporto contrattuale. Per questo può essere adito solo dal cliente.

Se l'ABF divenisse l'unico organismo ADR deputato a soddisfare la condizione di procedibilità, si potrebbe generare una profonda modifica della sua stessa natura. Se si consentisse (per simmetria) anche agli intermediari

¹⁶ Per numero di ricorsi in materia bancaria (o finanziaria), in Europa l'ABF è secondo solo al Financial Ombudsman Service inglese.

di poter ricorrere all'Arbitro si rischierebbe di snaturare il sistema ABF, rendendolo quasi un "primo grado surrettizio" del processo civile (senza che tuttavia le parti dispongano dinnanzi all'ABF dell'ampio ventaglio di mezzi istruttori attivabili nel giudizio civile)¹⁷.

Per rendere simmetrica la procedura nei confronti di entrambe le parti (intermediari e clienti) dovrebbero inoltre essere introdotte radicali modifiche nella regolamentazione del sistema. Quanto all'ambito di competenza per valore dell'ABF, dovrebbe essere rimosso il limite attualmente fissato a 200.000 €, eliminando in parallelo le limitazioni alla competenza temporale dell'Arbitro; ulteriori riflessioni dovrebbero essere avviate sulla necessità di potenziare l'istruttoria che si svolge nell'ambito delle procedure ABF. Anche queste ultime modifiche rischierebbero di alterare profondamente le caratteristiche originarie dell'Arbitro, un organismo ADR concepito e organizzato per dar luogo a procedimenti snelli e semplificati.

Sarebbe in ogni caso necessario per l'ABF continuare a rispettare i requisiti di qualità previsti dalla Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in particolare con riferimento alla previsione relativa alla possibilità per il consumatore di adire l'ADR senza l'obbligo di assistenza di un avvocato o altro consulente legale (mentre il d.lgs. 28/2010 prevede l'obbligo di assistenza legale ai fini del soddisfacimento della condizione di procedibilità).

Il probabile significativo aumento dei ricorsi richiederebbe alla Banca d'Italia di rafforzare sensibilmente il sistema per mantenere un alto standard di tutela.

4. Riflessioni conclusive sul DDL

Le evidenze disponibili non sembrerebbero consentire valutazioni univoche sulla eventuale mancata efficacia della mediazione in ambito bancario. L'eliminazione dell'obbligatorietà della mediazione in tale settore andrebbe attentamente ponderata anche ad esito di una valutazione circa il suo effettivo funzionamento e le ragioni di una scarsa efficacia (ad esempio,

¹⁷ La modifica si renderebbe necessaria specie a seguito della sentenza delle S.U. della Corte di cassazione n. 19596 del 18/9/2020 che, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, ha posto a carico della banca (che allo stato non potrebbe ricorrere all'ABF) l'onere di attivare il procedimento ADR per soddisfare la condizione di procedibilità.

valutando se vi siano ragioni per cui la materia bancaria e finanziaria si presti in misura maggiore ad essere trattata da organismi ADR decisorii rispetto a quelli conciliativi).

Andrebbe inoltre indagato se tra le cause dell'eventuale fallimento possa essere inclusa la scarsa diffusione della tecnologia e quindi la possibilità di una maggiore efficacia della mediazione "online", nonché, in alcuni casi, l'insufficiente specializzazione dei mediatori nella materia bancaria e finanziaria, che presenta una elevata componente tecnica.

Solo in via subordinata potrebbe essere considerata nel settore bancario l'eliminazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Il ricorso alle procedure ADR previste da leggi speciali rimarrebbe in questo caso meramente facoltativo per le parti¹⁸: il confronto a livello europeo evidenzia come vi siano paesi in cui, in materia bancaria, la mediazione è facoltativa e altri in cui è obbligatoria¹⁹.

In ogni caso, andrebbe valutato con attenzione un intervento che modifichi in profondità uno strumento – quale l'Arbitro Bancario Finanziario – che ha mostrato di svolgere adeguatamente il ruolo assegnatogli dalla legge.

¹⁸ Il citato art. 2 del DDL potrebbe essere riformulato come di seguito indicato: “[...] *escludere il ricorso obbligatorio, in via preventiva, alla mediazione in materia di responsabilità sanitaria e di contratti finanziari, bancari e assicurativi, fermo restando quanto previsto in dette materie da leggi speciali con riguardo alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie*”.

¹⁹ Il confronto europeo mostra come esistano entrambi i modelli: in Germania, la legge attribuisce agli Stati federali il potere di introdurre tale condizione di procedibilità dell'azione giurisdizionale (allo stato un numero limitato di Stati ha esercitato questa opzione); in Francia l'obbligo di preventiva attivazione di un sistema ADR è previsto per le controversie dei consumatori di valore inferiore a 5.000 €; tale obbligo non si applica in specifiche materie, espressamente individuate, in ragione della loro complessità (ad es. il credito immobiliare e credito al consumo); in altri paesi il ricorso a un sistema ADR non costituisce, in queste materie, condizione necessaria per la sottoposizione della controversia all'Autorità giudiziaria.

